84922

المملكة المغربية

محكمة النقض

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

القرار عدد : 3/68

المؤرخ في : 2024/01/30

ملف تجاري

عدد : 2021/1/3/372

[redacted]

ضد

[redacted]

نسخة عادية

بتاريخ : 2024/01/30

إن الغرفة التجارية الهيئة الثالثة بمحكمة النقض في جلستها العلنية أصدرت القرار الآتي نصه :

[redacted]

الطالب

[redacted]

المطلوبين

بناء على مقال النقض المودع بتاريخ 2021/02/26 من طرف الطالب المذكور أعلاه، بواسطة نائبيه الأستاذان محمد الدباغ وتازي الريفي رشدي، الرامي إلى نقض القرار رقم 157 الصادر بتاريخ 2021/01/28، في الملفين المضمومين عدد 2017/8222/2072 و عدد 2017/8222/2073، عن محكمة الاستئناف التجارية بفاس.

و بناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف المطلوبة شركة سايس بريفا بواسطة نائبها الأستاذ أحمد العروسي و الرامية إلى التصريح في الشكل بعدم قبول الطلب، وفي الموضوع برفضه.

وبناء على المذكرة التوضيحية المودعة بتاريخ 2021/03/25 من طرف نائبتي الطالب الأستاذتان بسمات والعراقي والتي أكدت بواسطتها واقعة تغيير اسم البنك الطالب وأرفقتاها بشهادة نموذج رقم 7 للسجل التجاري و بمحضر جمع عام غير عادي.

و بناء على طلب الإذن بالمرافعة الشفوية المودع من طرف دفاع الطالب.

وبناء على الأوراق الأخرى المدلى بها في الملف .

وبناء على قانون المسطرة المدنية المؤرخ في 28 شتنبر 1974، كما وقع تعديله وتتميمه.

وبناء على الأمر بالتخلي والإبلاغ الصادر بتاريخ 2023/12/12.

وبناء على الإعلام بتعيين القضية في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ 2024/01/02 ، والتي حضر لها دفاع الطالب الأستاذ محمد الدباغ والأستاذة نادية فرحات عن الأستاذة بسمات والأستاذ تازي ريفي رشدي وتخلف دفاع المطلوبة رغم التوصل، وألفي بالملف مذكرته التي أكد من خلالها مذكرته الجوابية السابقة المودعة بالملف والرامية إلى رفض الطلب.

وبعد تلاوة التقرير من طرف المستشار المقرر السيد **عبد الرفيع بوحمرية** والاستماع إلى مرافعة دفاع الطالب البنك الشعبي الذي شرح فيها أسباب الطعن بالنقض الواردة بالمقال ملتمسا الحكم وفقه، وبعد إدلاء المحامي العام السيد عبد العزيز أوبايك بملاحظاته الشفوية. تم حجز الملف للمداولة لجلسة 2024/01/16 التي تقرر خلالها التمديد لجلسة 2024/01/30.

<u>وبعد المداولة طبقا للقانون:</u>

<u>-في شأن الدفع بعدم قبول مقال النقض:</u>

حيث تمسكت المطلوبة شركة سايس بريفا بعدم قبول طلب الطعن بالنقض لتقديمه من طرف البنك الشعبي لفاس مكناس، و الحال أن القرار الاستئنافي موضوع الطعن بالنقض صدر في مواجهة البنك الشعبي لفاس تازة، الذي تقدم بالمقال الافتتاحي للدعوى ، وبذلك يبقى الطالب الحالي طرفا أجنبيا عن النزاع ، ملتمسة عدم قبول الطلب.

لكن حيث استظهر الطالب بمحضر جمع عام مؤرخ في 2018/12/21 أفضى إلى تغيير اسم الطالب من البنك الشعبي لفاس تازة إلى البنك الشعبي لفاس مكناس، و كذا بنسخة من السجل التجاري،

وهو تغيير وقع بعد رفعه الدعوى موضوع الملف الحالي، و بذلك يبقى الدفع المثار على غير أساس ويتعين رده.

-وموضوعا:

حيث يستفاد من وثائق الملف والقرار المطعون فيه أن الطالب البنك الشعبي لفاس تازة قدم إلى المحكمة التجارية بفاس بتاريخ 2015/09/02 مقالا افتتاحيا، و بتاريخ 2016/02/10 مقالا إضافيا، وبتاريخ 2016/06/15 مقالا إضافيا ثانيا، عرض فيها أن شركة سايس بريفا سبق لها أن استفادت منه من ثلاثة قروض، الأول مسدد باستحقاقات قارة بمبلغ 2,000,000,00 درهم. والثاني والثالث في إطار تسهيلات الصندوق في حدود مبلغ 1.500.000,00 درهم، كلها مضمونة بكفالات عقارية في حدود 3.600.000.00 درهم. وأن مديونية القروض المذكورة ارتفعت بفعل عامل الفائدة إلى مبلغ 4.211.158,51 درهما بتاريخ 2015/06/05، ذاكرا أن المبالغ غير المشمولة بالضمانات الرهنية محددة في 611.158.51 درهما، وأن المدعي عليهم إلهام يحياوي وبوزوبع محمد و محمد بوزوبع محمد كفلوا المدعى عليها الأولى بصفة تضامنية ، بمقتضى عقد الكفالة المصادق على توقيعه بتاريخ 2009/10/22 ، مضيفا أن الدين مضمون كذلك برهن منصب على الأصل التجاري ومعدات وعتاد التجهيز المتواجدة به المملوكة للشركة المدينة و المتواجد بجماعة أغبالو أقورار سيدي علي امبارك البهاليل صفرو المسجل بابتدائية صفرو تحت عدد 601، وأن جميع المحاولات الحبية قصد استخلاص الدين باءت بالفشل، ولأجله التمس الحكم على المدعى عليهم بأدائهم له بالتضامن مبلغ 611.158,51 درهما مع الفوائد العقدية بنسبة 9.59 % و 11.95% والفوائد القانونية وفوائد التأخير من تاريخ 2015/06/06 إلى يوم التنفيذ مع الضريبة على القيمة المضافة وغرامة قيمتها 10% من مجموع الدين طبقا للفصل 11 و 13 من عقود القرض، والحكم ببيع الأصل التجاري المذكور، وتخصيص ثمنه لاستيفاء الدين. وأجابت المدعى عليها شركة سايس بريفا بمذكرة مع مقال مقابل، ملتمسة رفض الدعوى الأصلية ، و في الطلب المقابل الحكم بمسؤولية البنك الشعبي عن الأخطاء البنكية المتمثلة في اقتطاع مبالغ مالية من حسابها دون إذنها ، وعن عدم قفل حسابها البنكي وإحالته على قسم المنازعات، والاستمرار في خصم مصاريف مسك الحساب البنكي وانتظار مدة أربع سنوات لمطالبتها قضائيا بأداء مبلغ الدين المزعوم، ملتمسة الحكم لها بتعويض مؤقت بمبلغ 5.000,00 درهم، وإجراء خبرة حسابية للوقوف على الأخطاء المذكورة ، وبعد إجرائها بواسطة الخبير محمد عثماني، وتقديم المدعى عليها لطلب إصلاحي لطلبها المقابل، وذلك بالحكم لها بتعويض مسبق محدد في 3.000.000,00 درهم، وإجراء خبرة للوقوف على حجم الضرر الذي لحقها جراء الأخطاء البنكية التي ارتكبت في حقها من طرف البنك المدعي، وتمام الإجراءات، أصدرت المحكمة التجارية حكمها القطعي بأداء المدعى عليها شركة سايس بريفا وباقي المدعى عليهم تضامنا فيما بينهم لفائدة البنك المدعي مبلغ 611.158.51 درهما مع الفوائد القانونية من تاريخ الحكم إلى تاريخ التنفيذ، وفي حالة عدم الأداء ببيع الأصل التجاري

للمدعى عليها الأولى وكذا معدات وعتاد التجهيز المتواجدة به بعد تحديد ثمن انطلاق البيع بالمزاد العلني بواسطة خبير على أن يخصص منتوج البيع لاستيفاء المدعي لدينه المذكور، ورفض الطلب المقابل، استأنفته المحكوم عليها شركة سايس بريفا وكذا الكفلاء إلهام اليحياوي ومحمد بوزويع و محمد بوزويع، فتم ضم الاستئنافين، وإجراء خبرة حسابية أولى بواسطة الخبير عبد الغفور الغيات، وخبرة ثانية أنجزها الخبير محمد عادل بنزاكور، ثم خبرة ثالثة بواسطة الخبير سكوري محمد علوي، وبعد تقديم الشركة المستأنفة لطلب مقابل، رامت منه الحكم لها بالتعويض المحدد لفائدتها من طرف الخبير الأخير في مبلغ 11.891.955,18 درهما، وإجراء مقاصة بينه و بين الدين المستحق لفائدة البنك و المحدد في مبلغ 2.719.282,93 درهما، وتمام الإجراءات، قضت محكمة الاستئناف التجارية بإلغاء الحكم المستأنف، والحكم من جديد برفض الطلب الأصلي، وفي الطلب المقابل بأداء البنك الشعبي لفاس تازة لفائدة المستأنفة شركة سايس بريفا مبلغ 10.000.000,00 درهم ، ورفض طلب المقاصة، بمقتضى القرار المطلوب نقضه.

<u>في شأن الوسائل الثالثة والخامسة والسابعة والثامنة والفرع الثاني من الوسيلة الأولى:</u>

حيث يعيب الطاعن القرار، بخرق الفصل 264 من ق ل ع ، وسوء التعليل المنزل منزلة انعدامه ، وعدم الارتكاز على أساس قانوني، ذلك أن المحكمة مصدرته صادقت على تقرير الخبرة المنجز من قبل الخبير اسكوري محمد علوي ، وحملت الطاعن مسؤولية إرجاعه شيكات وكمبيالات صادرة عن المطلوبة لفائدة ممونيها والمتعاملين معها دون أداء، رغم وجود مقابل الوفاء وعدم تجاوز المطلوبة للسقف المتفق عليه، الشيء الذي ترتب عنه عدة مساطر قضائية في مواجهتها من طرف الممونين المذكورين وكذا إدارات الدولة، و الحال أنه لا يوجد بالملف ما يثبت مراجع الشيكات والكمبيالات المرجعة دون أداء، ولا ما يفيد الدعاوى التي ووجهت بها شركة سايس بريفا، كما أن المحكمة اعتمدت في شأن تحديد التعويض تقرير الخبير المذكور الذي اعتبر أن فوات الكسب هو الأرباح الضائعة من تاريخ توقف نشاط الشركة المطلوبة إلى تاريخ الخبرة، الذي من المفروض أن يتم إثباته من خلال التصاريح الضريبية للمطلوبة والتي كانت مناقضة لتلك المدلى بها للبنك، مما جعل هذا الأخير يتقدم بشأنها بشكاية من أجل التزوير، دون بيان العناصر الدقيقة التي اعتمد عليها الخبير في تقديراته، ودون اعتبار القواعد المحاسبية المتعارف عليها في هذا المجال، كما حدد التعويض عن ضياع الآلات والمعدات في غياب أي وثيقة أو حجة تثبت الضياع المتحدث عنه، أو أي وثيقة محاسبية تحدد قيمتها ونوعها، مقتصرا على استنتاج شخصي غير موضوعي، و المحكمة مصدرة القرار اعتمدت تقرير الخبير المذكور وأسقطت من دين البنك الطاعن مبلغ ثلاث شيكات بمبلغ 800.000,00 درهم، كان قد تسلمها من المطلوبة باعتبارها مستفيدة منها، والتي كلفته باستخلاصها، في مواجهة الساحبة شركة GTGCO بعدما أرجعت دون أداء، مما دفعه إلى تقديم شكاية بشأنها من أجل عدم توفير مؤونة الشيك عند التقديم وكذا التصريح بالدين المترتب عنها لدى صندوق التسوية القضائية للشركة الساحبة ، نيابة عن زبونته

شركة سايس بريفا، بمقتضى الترخيص الممنوح له من طرفها، ورغم ذلك اعتبر الخبير وكذا المحكمة التي صادقت على تقريره أن مبالغ الشيكات المذكورة يتحملها البنك الطالب وتم اسقاط قيمتها من المديونية، لاحتفاظه بالشيكات المتحدث عنها و ممارسته للمساطر القضائية باسمه الخاص دون حلوله محل المطلوبة، وأن المحكمة بنهجها تكون قد خرقت المقتضيات القانونية المحتج بخرقها، فجاء قرارها سيء التعليل المنزل منزلة انعدامه وغير مرتكز على أساس، مما يتعين معه التصريح بنقضه.

حيث اعتبرت المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه << أن الشيكات المدفوعة من طرف شركة سايس بريفا بحسابها والراجعة بدون أداء والتي اختار البنك الشعبي سلوك مسطرة تحصيلها، موضوع شكاية البنك باسمه أنها لا تحمل أي إشارة إلى شركة سايس بريفا ولا إلى عبارة "الحلول محلها بدليل أن تصريح البنك بالدين لدى سنديك تسوية شركة GTGCO القضائية جعله هو صاحب الدين من خلال تبنيه له واحتفاظه بالشيكات وهو ما حرم المستفيدة من استعمال حق الرجوع ضد الساحبة في الوقت المناسب، مع أن رد الورقة التجارية إلى صاحبها يعتبر نتيجة عقد وديعة ضمني، و بالتالي انتهى- الخبير- عن صواب إلى إسقاط مبلغ 1.092.221,60 درهما الناتج عن ثلاثة شيكات بمبلغ 800.000,00 درهم يضاف له الفوائد و الضريبة على القيمة المضافة..... وأن البنك آثر إرجاع شيكات وكمبيالات صادرة عن زبونته لفائدة ممونيها والمتعاملين معها دون أداء وهو ما تولدت عنه عدة مساطر قضائية في مواجهة شركة سايس بريفا من طرف الممونين والمستخدمين وكذا الإدارات العمومية .... وأن الخبير اعتمد عن صواب في تحديد قدر معاملات الشركة من خلال المبالغ المدفوعة بحسابها البنكي المفتوح لديه -الطالب- برسم سنة 2011 ...ومن ثم خلص إلى أن مجموع المدفوع هو 5.267.114,58 درهما، وكشف البحث الميداني عن أن نسبة الربح الذي يمكن أن تحققه مقاولة تزاول نفس نشاط المستأنفة يتراوح بين 25 و 27 في المائة سنويا، مضيفا أنه استنادا إلى بحث شخصي آخر مع بعض الأوساط المختصة اعتبر أن الربح الصافي 15 في المائة، ليكون المعدل هو 16,5 في المائة، أي 869.073,93 درهما سنويا و لمدة 09 سنوات يصبح الربح الضائع هو 7.821.665,37 درهما... وقيمة ضياع الآلات و المعدات في مبلغ 4.070.289,81 درهما.>>، دون أن تناقش دفع الطاعن المرتكز على أنه مارس المساطر القضائية لاستخلاص قيمة الشيكات المذكورة في مواجهة الساحبة بصفته وكيلا عن شركة سايس بريفا، أو تتعرض بالمناقشة لما استدل به لإثبات ذلك من ترخيص بالتقاضي موقع من طرف ممثلها القانوني محمد بوزويع بتاريخ 2012/08/13 و المصحح الإمضاء من طرفه بتاريخ 2012/08/15، والكتاب الموجه من طرفه لسنديك مسطرة التسوية القضائية للشركة الساحبة للشيكات المذكورة بتاريخ 2016/10/24 الذي صرح بمقتضاه بالدين الناتج عنها لمصلحة شركة سايس بريفا، وأيضا نسخة الشكاية بإصدار شيك بدون مؤونة نيابة عن الشركة الأخيرة بتاريخ 2012/08/24، وتحدد موقفها بشأن ما ذكر أو تستبعده بمقبول، ودون أن تجيب عند تناولها لطلب التعويض عن الأخطاء البنكية ، عما وقع التمسك به من طرف الطاعن من عدم بيان مراجع الشيكات والكمبيالات

المرجعة من طرفه دون أداء أو الإدلاء بشواهد عدم الأداء المتعلقة بها، ولا بما يثبت وجود الدعاوى أو الإجراءات التنفيذية التي ووجهت بها المطلوبة جراء الإحجام عن أداء مقابل تلك الأوراق التجارية، حتى يتأتى لها التأكد من ثبوت خطأ البنك المتمثل في عدم أداء قيمة تلك الشيكات والكمبيالات رغم وجود الرصيد المقابل لها، من عدمه، ودون أن تأخذ بعين الاعتبار عند تقديرها للتعويض المحكوم به عن الربح الضائع و هلاك الآلات نشاط الشركة خلال السنوات الأخيرة، و ليس الإقتصار على ما اقترحه الخبير من اعتماد ما حققته الشركة من مدفوعات بحسابها البنكي خلال سنة واحدة فقط ، من غير الاعتماد على أسس تقنية دقيقة ترتكز على دراسة شاملة لوضعيتها المالية عن السنوات الأخيرة، ولا الجواب عما تم التمسك به من أن الشركة كانت تمارس نشاطها خلال الفترة التي حدد عنها التعويض. وعليه فإنها (المحكمة) باستنكافها عن مناقشة الدفوع المثارة و الوثائق المحاج بها، واكتفائها بما استند إليه تقرير الخبرة في تقديره التعويض دون بيان مدى تناسبه مع الضرر الحاصل من عدمه، تكون قد جعلت قرارها خارقا للفصل 264 من ق ل ع وبنته على غير أساس وأقامته على تعليل سيء منزل منزلة انعدامه، مما يتعين معه التصريح بنقضه.

وحيث إن حسن سير العدالة ومصلحة الطرفين يقتضيان إحالة القضية على نفس المحكمة.

لـهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه وإحالة القضية والأطراف على نفس المحكمة مصدرته لتبت فيها من جديد وهي مؤلفة من هيئة أخرى طبقا للقانون و بتحميل المطلوبة في النقض المصاريف.

كما قررت إثبات قرارها هذا بسجلات المحكمة المصدرة له، إثر الحكم المطعون فيه أو بطرته.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات الاعتيادية بمحكمة النقض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من رئيس الغرفة السيد عبد الإلاه حنين رئيسا والمستشارين السادة : عبد الرفيع بوحمرية مقررا ومحمد وزاني طيبي وهشام العبودي وحسن أبو ثابت وبمحضر المحامي العام السيد عبد العزيز أوبايك وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة السعدية بنعزيز.

الرئيس **المستشار المقرر** **كاتب الضبط**

[redacted]